

Nota Técnica WAA/SM n. 16/2021

Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional decorrente da Covid-19. Retorno às atividades presenciais. Medidas Profiláticas. Passaporte Vacinal. Constitucionalidade.

Trata-se de análise solicitada pela Seção Sindical dos Docentes da Universidade Federal de Santa Maria – SEDUFSM acerca da exigência da vacinação contra a Covid-19 como condicionante para o retorno presencial – ingresso e permanência – das atividades no âmbito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM.

Passa-se às considerações sobre a matéria.

1. Da exigência passaporte vacinal enquanto medida que observa os direitos sociais fundamentais à vida, à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho – expressões do fundamento republicano da dignidade humana

Consoante fato público e notório, desde o surgimento da Covid-19, a humanidade enfrenta a maior pandemia do último século, momento em que a realidade mundialmente experimentada passou a ser orientada pelo contexto de emergência sanitária que impõe diferentes medidas para fins de enfrentamento e desaceleração da doença.

É preciso observar, desde logo, que toda e qualquer medida de enfrentamento à Covid-19 precisa, se adotada em território brasileiro, observar ao conteúdo da Constituição Federal, notadamente os direitos fundamentais como a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*, e art. 6º), à saúde (art. 196 e seguintes) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, c/c art. 39, § 3º, e art. 200, VIII), entendidos como expressões do fundamento republicano da dignidade da pessoa humana¹ (art. 1º, I).

Com fundamento em tais direitos, a Lei Federal n. 13.979/20, ao dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência sanitária, elegeu a **defesa da coletividade** como sua finalidade principal (art. 1º, § 1º), sendo que tais providências são de **sujeição obrigatória** desde que consideradas as evidências científicas e as análises sobre as informações estratégicas em saúde, senão vejamos a literalidade da

¹ Nos termos do voto do Ministro do E. Supremo Tribunal Federal, o Senhor Alexandre de Moraes, no âmbito do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672.

norma:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade.

(...)

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória n. 926, de 2020)

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

(...)

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.

(...)

Entre as medidas de enfrentamento que são expressamente elencadas pelo supracitado art. 3º da Lei n. 13.979/20², consta a determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas, *in verbis*:

Art. 3º. (...)

III - determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;
- b) testes laboratoriais;
- c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

- e) tratamentos médicos específicos;

Ao julgar a constitucionalidade da alínea “d” do inciso III do art. 3º da Lei n. 13.979/20 nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6586 e 6587, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *“a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre*

² Nos termos da Medida Cautelar deferida na ADI n. 6625, conferiu-se ao art. 8º da Lei n. 13.979/2020 interpretação conforme à Constituição Federal a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas.

outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares”, in verbis:

(...) V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contra-indicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

(ADI 6586, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021)

Em seu voto, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski registra que “a Lei 13.979/2020 não prevê em nenhum de seus dispositivos a vacinação forçada”, isto é, **sem o expresso consentimento**, mas “cuidou de estabelecer limites bem definidos à vacinação compulsória, em consonância, diga-se, com as regras estabelecidas no direito interno e internacional” conforme se depreende dos §§ 1º e 2º do art. 3º; esclarecendo:

Recordo que, no Brasil, o marco legal da vacinação obrigatória foi institucionalizado pela Lei 6.259/1975, regulamentada pelo Decreto 78.231/1976, diplomas normativos que detalharam a forma como o Programa Nacional de Imunizações seria implementado no País. Dentre outras disposições, o Regulamento estabeleceu que é “*dever de todo o cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória*”, ficando dela dispensadas apenas as pessoas que apresentassem atestado médico de contra-indicação explícita (art. 29 e parágrafo único). Em complemento, o Ministério da Saúde, por intermédio da Portaria 597/2004, que instituiu os calendários de vacinação em todo o território nacional, definiu como se daria, na prática, a compulsoriedade das imunizações neles previstas. (...)

Como se constata, a obrigatoriedade da vacinação, mencionada nos textos normativos supra, não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de sanções indiretas, consubstanciadas, basicamente, em vedações ao exercício de determinadas atividades ou à frequência de certos locais. (...)

Diante desse quadro, penso que, a rigor, a previsão de

vacinação compulsória contra a Covid-19, determinada na Lei 13.979/2020, não seria sequer necessária, porquanto a legislação sanitária, em particular a Lei 6.259/1975 (arts. 3º e 5º), já contempla a possibilidade da imunização com caráter obrigatório. De toda a sorte, entendo que o mais recente diploma normativo, embora não traga nenhuma inovação nessa matéria, representa um reforço às regras sanitárias preexistentes, diante dos inusitados desafios colocados pela pandemia.

(...)

Consoante se observa dos fundamentos jurídicos que embasam a decisão supracitada, a exigência de vacinação compulsória para a COVID-19 prevista na Lei n. 13.979/20 reforça as regras sanitárias preexistentes no que levam a efeito sanções indiretas como a vedação ao exercício de atividades ou à frequência de certos locais, a exemplo da Lei n. 6.259/75, que dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica e o Programa Nacional de Imunizações, o Decreto n. 78.231/76, que regulamenta a Lei n. 6.259/75, e a Portaria n. 597, de 08 de abril de, 2004 do Ministério da Saúde³, *in verbis*⁴:

Lei n. 6.259/75

Art. 3º. Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional.

Art. 5º. O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado através de Atestado de Vacinação.

§ 1º O Atestado de Vacinação será emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciados para tal fim pela autoridade de saúde competente.

§ 2º O Atestado de Vacinação, em qualquer caso, será fornecido gratuitamente, com prazo de validade determinado, não podendo ser retido, por nenhum motivo, por pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

³ Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html>. Acesso em: 16/11/2021.

⁴ A partir do Informe Técnico n. 16 do Centro Estadual de Vigilância em Saúde da Secretaria Estadual da Saúde que reconhece a efetividade da vacinação para mitigar a propagação da Covid-19, alterou-se o Decreto n. 55.882/2021, que dispõe sobre o enfrentamento da pandemia no âmbito do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos do Decreto Estadual n. 56.120/2021: **Art. 8º-A.** Poderá ser exigida comprovação de vacinação ou de testagem contra a COVID-19, para o ingresso e permanência no interior de estabelecimentos, eventos e/ou locais de uso coletivo, conforme disposto nos protocolos por atividades constantes no anexo único deste Decreto, observadas as orientações médicas, sanitárias e o calendário estabelecido pela Secretária Estadual da Saúde. § 1º A comprovação de vacinação que trata o caput deste artigo poderá ocorrer por meio do Comprovante de Vacinação Oficial, expedido pela plataforma do Sistema Único de Saúde - Conecte SUS, ou por outro meio comprobatório, como caderneta ou cartão de vacinação, emitido pela Secretaria Estadual de Saúde, pelas Secretarias Municipais de Saúde ou por outro órgão governamental, nacional ou estrangeiro, com registro da aplicação das vacinas Pfizer/Sinovac, Butantan/Coronavac, Astrazeneca/Fiocruz ou Janssen, conforme calendário estabelecido pela Secretária Estadual da Saúde. (...)

(...)

Decreto n. 78.231/76

Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória.

Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contra-indicação explícita da aplicação da vacina.

Portaria 597/2004 Ministério da Saúde

Art. 4º. O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado por meio de atestado de vacinação a ser emitido pelos serviços públicos de saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciadas pela autoridade de saúde competente conforme disposto no art. 5º da Lei 6.529/75.

(...)

§ 3º As vacinas obrigatórias e seus respectivos atestados serão gratuitos na rede pública dos serviços de saúde.

Art. 5º. Deverá ser concedido prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do atestado de vacinação, nos casos em que ocorrer a inexistência deste ou quando forem apresentados de forma desatualizada.

§ 1º Para efeito de pagamento de salário-família será exigida do segurado a apresentação dos atestados de vacinação obrigatórias estabelecidas nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 2º Para efeito de matrícula em creches, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio e universidade o comprovante de vacinação deverá ser obrigatório, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 3º Para efeito de Alistamento Militar será obrigatória apresentação de comprovante de vacinação atualizado.

§ 4º Para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo, deverá ser apresentado comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 5º Para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

Necessário destacar, porquanto pertinente, que as ADIs 6586 e 6587 foram julgadas concomitantemente com o ARE 11267879, recurso destacado para ilustrar o Tema 1103 da Repercussão Geral – sobre a *“possibilidade dos pais deixarem de vacinar seus filhos tendo como fundamento convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais”* –, tendo sido proferida decisão nos seguintes termos:

Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Vacinação obrigatória de crianças e adolescentes. Ilegitimidade da recusa dos pais em vacinarem os filhos por motivo de convicção filosófica. (...). 4. De longa data, o Direito brasileiro prevê a obrigatoriedade da vacinação. Atualmente, ela está prevista em diversas leis vigentes, como, por exemplo, a Lei nº 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal previsão jamais foi reputada inconstitucional. Mais recentemente, a Lei nº 13.979/2020 (referente às medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19), de iniciativa do Poder Executivo, instituiu comando na mesma linha. 5. É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico. **Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança).** 6. Desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”.

(ARE 1267879, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-064 DIVULG 07-04-2021 PUBLIC 08-04-2021)

Do excerto supracitado, extrai-se não existir violação à liberdade de consciência ou de convicção filosófica ou ao poder familiar na obrigatoriedade de imunizar quando a vacina regularmente autorizada pela vigilância sanitária, I) constar no Programa Nacional de Imunização (a exemplo da vacina para a Covid-19); ou II) tiver a sua aplicação obrigatória determinada em lei (a exemplo da vacina para a Covid-19); ou III) for objeto de determinação de ente federal a partir de consenso médico-científico.

Recentemente, cumpre observar, este entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal foi reiterado por ocasião do julgamento da Medida Cautelar nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 898, 900, 901 e 905, que questionam a Portaria n. 620, de 1º de novembro de 2021, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social no que impedia que o empregador exigisse a

vacinação de seus empregados para fins de admissão ou de manutenção no emprego.

Isso porque, na oportunidade, o Exmo. Ministro Roberto Barroso reconheceu a existência de “*consenso médico-científico quanto à importância da vacinação para reduzir o risco de contágio por Covid-19, bem como para aumentar a capacidade de resistência de pessoa que venham a ser infectadas. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal considerou legítima a vacinação compulsória, não por sua aplicação forçada, mas pela adoção de medidas de coerção indiretas*”, concluindo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MTPS Nº 620/2021. VEDAÇÃO À EXIGÊNCIA DE VACINAÇÃO. ATO INFRALEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Portaria MTPS nº 620/2021 proíbe o empregador de exigir documentos comprobatórios de vacinação para a contratação ou manutenção da relação de emprego, equiparando a medida a práticas discriminatórias em razão de sexo, origem, raça, entre outros. **No entanto, a exigência de vacinação não é equiparável às referidas práticas, uma vez que se volta à proteção da saúde e da vida dos demais empregados e do público em geral.** (...) 3. É da natureza das relações de trabalho o poder de direção do empregador e a subordinação jurídica do empregado (CF, art. 7º c/c CLT, arts. 2º e 3º). O descumprimento, por parte do empregado, de determinação legítima do empregador configura justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 482, h). **É importante enfatizar que constitui direito dos empregados e dever do empregador a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável (CF/1988, art. 7º, XXII, e art. 225).** (...) 5. Ato infralegal, como é o caso de uma portaria, não é instrumento apto a inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações trabalhistas (CF, art. 5º, II). Tampouco pode limitar o sentido e alcance de normas constitucionais. Até mesmo a lei encontra limites na restrição de princípios e direitos fundamentais. (...) **7. Deferimento da cautelar, para suspender os dispositivos impugnados. Fica ressalvada a situação das pessoas que têm expressa contraindicação médica à vacinação, fundada no Plano Nacional de Vacinação contra a COVID-19 ou em consenso científico, hipótese em que se deve admitir a testagem periódica.**

Veja-se que, além de reconhecer o respaldo científico sobre a vacinação para a Covid-19, a decisão restaura a possibilidade de empregadores exigirem o comprovante da vacinação de seus empregados também sob o fundamento do dever de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável – garantia que é integralmente aplicável aos trabalhadores/servidores vinculados à Administração Pública, nos termos do art. 39, § 3º, da CRFB.

Não se ignora, por fim, que a inobservância a normas e critérios científicos técnicos ou aos princípios constitucionais da precaução e da prevenção com resultado de violação à vida, à saúde e ao meio ambiente saudável configura erro grosseiro na edição do ato administrativo, permitindo a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos nos atos relacionados à pandemia da Covid-19,

conforme decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431:

Direito administrativo. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Responsabilidade civil e administrativa de Agentes Públicos. Atos relacionados à pandemia de COVID-19. Medida Provisória nº 966/2020. Deferimento parcial da cautelar. (...) 6. Teses: **“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.**

(ADI 6421 MC, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)

Considerando o ordenamento jurídico vigente e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se imperioso concluir que a exigência de comprovação da vacinação para a Covid-19 enquanto medida profilática e sanção indireta decorrente da sua obrigatoriedade é medida lícita e recomendada.

a. Da Nota n. 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU

Ao analisar consulta formulada pela Procuradoria Federal junto à UFSM, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação emitiu a Nota n. 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU através da qual, após historiar a evolução da pandemia e indicar o Protocolo de Biossegurança como principal medida adotada pelo MEC para promover o retorno seguro às atividades presenciais, assim dispôs:

(...)

17. A Lei nº 13.379, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, objetivando a proteção da coletividade, estabelece, como uma das medidas de enfrentamento, que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, a determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas.

18. Sobre o assunto, tramitaram no Supremo Tribunal Federal duas ações diretas de inconstitucionalidade – ADIS 6586 E 6587, em que se questionou, em síntese, a se a vacinação pode ser compulsória e a qual ou quais entes federativos compete adotar medidas relativas à vacinação no combate à pandemia da Covid-19, restando fixada a

seguinte tese de julgamento:

(...)

19. Assim, aplicando-se a tese jurídica na análise da situação dos autos, entende-se que não é possível a imposição da obrigatoriedade da vacinação da comunidade acadêmica como requisito para o retorno às atividades presenciais. Todavia, é possível, desde que haja previsão na lei ou desta decorra, a imposição de medidas indiretas que visem à sua implementação, como a restrição ao exercício de atividades ou à frequência de determinados lugares àqueles que não estejam vacinados.

20. Por outro lado, estando apto a receber a imunização contra a Covid-19, a recusa em se vacinar não poderá ser utilizada como impedimento ao retorno às atividades presenciais das IFES, pelos servidores e discentes.

21. A autonomia conferida às IFES, nos termos do artigo 207, da Carta Magna, consiste no poder de autodeterminação e elaboração de normas relativas à organização e funcionamento de seus serviços e patrimônio próprios, o qual deverá ser exercido nos limites da Constituição e das leis atinentes à matéria.

22. O fato de gozar de autonomia não retira da autarquia a qualidade de integrantes da administração indireta, nem afasta, em consequência, a sua subordinação ao princípio constitucional da legalidade que rege à Administração Pública como um todo, sob pena de ser confundido com soberania.

23. Deste modo, não é possível às IFES estabelecer a exigência de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das atividades presenciais, competindo-lhes a implementação dos protocolos sanitários, a observância das diretrizes estabelecidas pela Resolução CNE/CP Nº 2, de 5 de agosto de 2021, dentre outras medidas estabelecidas pelas autoridades locais, para a implementação do retorno seguro das atividades presenciais.

24. Ante o exposto, orienta-se a abertura de tarefa, via Sapiens, ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, para conhecimento da presente manifestação e adoção das providências decorrentes.

Consoante se observa, a despeito de conhecer a literalidade da ordem vigente e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das ADIs 6586 e 6587, a Nota 1680/2021 conclui em sentido diametralmente oposto, afirmando que, *“estando apto a receber imunização contra a Covid-19, a recusa em se vacinar não poderá ser utilizada como impedimento ao retorno às atividades presenciais das IFES, pelos servidores e discentes”*, não sendo *“possível às IFES estabelecer a exigência”*.

Referida conclusão não prospera.

Primeiramente, esclarece-se que a Nota 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU trata-se de mera interpretação legislativa exarada pela CONJUR-MEC –

equivocada, frise-se – e, por este motivo, é destituída de aptidão jurídica para a produção de efeitos concretos; isto é, pode ser compreendida tão somente como uma espécie de recomendação às Instituições Federais de Ensino⁵, jamais sob o viés impositivo.

Ainda que assim não fosse, tratando-se de ato administrativo, a Nota 01680/2021 sujeita-se ao princípio da estrita legalidade sobre o qual versam os arts. 5º, inciso II, e 37, *caput*, da CRFB; qualidade que veda aos atos infralegais a possibilidade de limitar o sentido e o alcance da ordem jurídica vigente – especialmente as normas e as decisões que obrigam à vacinação para a Covid-19 e, conseqüentemente, permitem à exigência de comprovação para ingresso e permanência em quaisquer locais.

Mas não é só. Diferentemente de uma interpretação jurídica não vinculante, a autonomia das Instituições Federais de Ensino – IFES trata-se de garantia constitucionalmente assegurada nos termos do art. 207 da CRFB, *in verbis*:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela EC n. 11, de 1996)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela EC n. 11, de 1996)

E, em que pese a ciência sobre a inexistência de espécie de autonomia absoluta, cumpre não ignorar que parcela expressiva das atribuições resguardadas como expressões da autonomia está intrinsecamente ligada aos vínculos jurídicos existentes entre o quadro de pessoal e as IFES. Ratificando a asserção no que diz respeito à gestão de pessoal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe:

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;

II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;

(...)

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

⁵ Nesse sentido: ADI 6530 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2021.

Nesse sentido, elucidativo o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a autonomia constitucionalmente assegurada às IFES *“revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas”* (ADI 3792, Relator DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2016), *“incumbindo a estas definir, em termos de prestação de serviços e de funcionamento, quer sob o ângulo físico, quer sob o educacional, a extensão respectiva”* (ADI 2367, Relator MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2019).

A referida autonomia não se trata apenas de uma garantia constitucional, mas também infraconstitucional em razão dos termos pelos quais organiza-se a Administração Pública, isto é, a clássica divisão entre Administração Pública DIRETA – que está sujeita à subordinação hierárquica – e a Administração Pública INDIRETA – que não se sujeita à subordinação hierárquica, mas apenas vincula-se ao Ministério correlato à sua respectiva área de competência – estabelecida pelo Decreto-Lei n. 200/67⁶. Isso porque as IFES são instituídas sob a forma de autarquias e fundações, senão vejamos:

Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

(...)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei n. 7.596, de 1987)

Enquanto entidades autônomas, resta reforçada a compreensão de que as IFES não se subordinam às orientações da Nota 01680/2021 e que possuem, sim, competência para dispor sobre os requisitos necessários ao ingresso nas suas dependências; incluindo, entre estes, o impedimento ao retorno às atividades presenciais daqueles que recusarem em se vacinar mesmo estando aptos a receber a imunização.

Cumpra às IFES, portanto, no exercício da sua autonomia e a partir da realidade localmente experimentada, dispor sobre o seu quadro de pessoal e o acesso e funcionamento dos seus espaços físicos – âmbito no qual se

⁶ Art. 4º. A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas. (Incluído pela Lei n. 7.596, de 1987) Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei n. 7.596, de 1987).

incluem, evidentemente, as normas que instrumentalizam o dever de observância aos direitos fundamentais à vida, à saúde e à redução dos riscos no ambiente de trabalho, a exemplo da exigência relacionada à comprovação da obrigação imposta pela alínea “d” do inciso III do art. 3º da Lei n. 13.979/20 quanto à vacinação para a Covid-19.

Trata-se, conclusivamente, de providência possível e que se alinha aos direitos sociais fundamentais à vida, à saúde e à redução de riscos no meio ambiente do trabalho e aos princípios da precaução e da prevenção.

Conclusões

Considerando o exposto, faz-se pertinente concluir que:

- A vacinação para a Covid-19 é providência obrigatória nos termos da alínea “d” do inciso III do art. 3º da Lei n. 13.979/20, dos arts. 3º e 5º da Lei 6.259/75, do art. 29 do Decreto n. 78.231/76 e dos arts. 4º e 5º da Portaria n. 597, de 08 de abril de, 2004 do Ministério da Saúde, bem como nos termos da decisão proferida no ARE 11267879, recurso destacado para ilustrar o Tema 1103 da Repercussão Geral;

- À exceção das pessoas que têm expressa contraindicação médica à vacinação, hipótese em que se deve ser admitida a profilaxia via testagem periódica, a exigência de comprovação da vacinação para a Covid-19 pelas Instituições Federais de Ensino é providência lícita e recomendada para viabilizar o retorno às atividades presenciais nos termos da legislação supracitada, acrescida das disposições constitucionais e infraconstitucionais afetas à autonomia universitária, bem como nos termos da decisão proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6586 e 6587 e na Medida Cautelar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6421; e

- A Nota n. 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU de lavra da Consultoria Jurídica do MEC é ato administrativo desprovido de efeitos concretos, sendo mera recomendação à qual não se subordinam as Instituições Federais de Ensino.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Santa Maria, 16 de novembro de 2021.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Renata Borella Venturini
OAB/RS 85.462

Heverton Renato Monteiro Padilha
OAB/RS 74.807B